



Conselleria de Sanidad Universal y Salud
Pública
Hble. Sra. Consellera
C/ Misser Mascó, 31-33
València - 46010 (València)

=====
Ref. queja núm. 1711109
=====

(Asunto: Falta de respuesta a escrito de 21/04/2017).

(S/Ref. Dirección General de Investigación, Innovación, Tecnología y Calidad. Exp. 507/17. AMA//CG).

Hble. Sra. Consellera:

Acusamos recibo de su escrito por el que nos remite informe en relación a la queja de referencia formulada por (...).

El autor de la queja en su escrito inicial de fecha 12/06/2017 sustancialmente manifestaba los siguientes hechos y consideraciones:

- Que, en fecha 21/04/2017, dirigió escrito al Hospital General de Castellón, exponiendo lo siguiente:

En respuesta a su escrito de fecha 19 de abril de 2017 (DSCS/GD/MA/DE/FV/AJ/AF, en el que se me comunica que no procede mi queja, y antes de proceder a otras vías, me gustaría mostrarle mi disconformidad con la resolución. Aunque son varios los motivos de dicha disconformidad, me voy a referir sólo a:

- 1.- Sin entrar a valorar el criterio médico, aunque discrepo, respecto a poder tomar decisiones por parte de mi tía (...), hay que recordar que es una persona que no se encuentra Incapacitada ni legal ni realmente.
- 2.- Que estaba acompañada de personas vinculadas de hecho, en contacto conmigo y con los médicos y por tanto con capacidad de prestar el consentimiento.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 23/01/2018	Página: 1
C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54 www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es		

3.- **Que estamos en una época en que hay muchos y diversos medios legales para dar el consentimiento sin tener que haber hecho un desplazamiento innecesario. Desde el buro fax hasta el correo electrónico con firma digital.** No hace mucho tiempo y para el tema de transfusión a los profesionales médicos del CONSORCIO HOSPITALARIO PROVINCIAL DE CASTELLÓN, les valió un correo electrónico.

4.- Que todos esos medios le fueron ofrecidos cuando me llamaron los médicos de urgencias, no siendo aceptado ninguno de ellos por el responsable del equipo. Responsable que no se dignó a ponerse al teléfono y que iba llevando la conversación a través de un tercero (ayudante, supongo). La captura de pantalla de la llamada está a su disposición.

Por todo ello y a todos los efectos legales oportunos, **le ruego la revisión de su decisión** y me permito **sugerir que revisen su procedimiento de actuación para estos casos y lo adapten a las tecnologías actuales** (el subrayado y negrita es nuestro).

- Que en el momento de dirigirse a esta institución no había obtenido respuesta expresa.

Admitida a trámite la queja, solicitamos informe de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública que, a través de la Dirección Médica del Departamento de Salud de Castellón, nos comunicó en fecha de registro de entrada en esta institución de 18/08/2017 lo siguiente:

En relación al informe requerido para esclarecer la Queja núm. 1711109 formulada por D. (autor de la queja), en representación de Dña. (...), pongo en su conocimiento los siguientes antecedentes:

1. Dña. (...) ingresó en este Centro el día 17/03/2017 tras caída casual en la que se produce fractura de cadera.
2. La paciente tiene otorgados poderes de representación, por Notario, a D. (autor de la queja).
3. Dña. (...), debía ser intervenida quirúrgicamente, para lo cual es imprescindible la prestación del Consentimiento informado por representación, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.3 a) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información documentación, que establece que se otorgará el consentimiento por representación y, si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de derecho.
4. A la vista de que la paciente tiene representante legal, otorgado por Notario y, dada su avanzada edad (88 años) se procede a solicitarle el consentimiento informado.
5. Avisado telefónicamente, acude al Hospital y firma el consentimiento.

6. Posteriormente pone una reclamación en el Servicio de Atención al Usuario (SAIP) el 22/03/2017 alegando que "los médicos que lo atendieron ayer me han obligado desplazarme desde mi domicilio hasta el Hospital General con la única finalidad de firmar el consentimiento informado, cuando lo podía haber hecho la paciente, la cuidadora o yo mismo (como me ofrecí) vía telemática o por cualquier medio digitalizado... Solicitando que por todo ello se tornen las medidas pertinentes...". Se adjunta la Reclamación como Documento 1.
7. El mismo día 22/03/2017 presenta una segunda reclamación en el SAIP, solicitando: se tomen las medidas oportunas para que este tipo de episodios no se vuelvan a repetir y se compense el viaje innecesario y los posteriores por la actuación del equipo médico". Documento 2.
8. Por tercera vez acude el mismo día 22/03/2017 al SAIP para presentar una hoja de queja complementaria a las anteriores, adjuntando las notas de gastos producidas por el desplazamiento hasta el Hospital General Universitario de Castellón. Documento 3.
9. Con el fin de esclarecer los hechos, y contestar la reclamación, se solicita Informe al jefe de servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología que informa de lo siguiente: ", Según consta en el historial clínico de la paciente Doña (...) ingresó en nuestro Servicio tras caída casual que se produce una fractura de cadera.

Como la resolución de éste proceso se realiza mediante tratamiento quirúrgico se solicita, como es obligatorio, el consentimiento informado de dicha intervención. Tal y como expone esta queja, la paciente tiene como representante legal según disposición notarial de D. (...) y es por ello que se solicita al familiar de referencia para firmar dicho consentimiento informado.

A fecha de hoy, el Hospital no dispone de ninguna vía telemática ni informática para poder realizar la firma del consentimiento a distancia". Documento 4

10. **El 19/04/17, se procede a contestar la reclamación presentada** indicando: "...la paciente debía ser intervenida quirúrgicamente, motivo por el que se solicitó la prestación del consentimiento informado por representación, y ello por decisión facultativa y al amparo de lo dispuesto en el artículo 9.3 a) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información) y documentación, que establece que se otorgará el consentimiento por representación: cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico ..." Documento 5.

Vistos los antecedentes, le informo de lo siguiente:

- I. Según la Ley 1/2003 de 28 de enero, en su artículo 8.1, "Se entiende por consentimiento informado la conformidad expresa del paciente, **manifestada por escrito**, previa la obtención de la información adecuada con tiempo suficiente,

claramente comprensible para él, ante una intervención quirúrgica, procedimiento diagnóstico o terapéutico invasivo y en general siempre que se lleven a cabo procedimientos que conlleven riesgos relevantes para la salud".

- II. Aunque no esté discapacitada, como menciona el representante legal en su escrito, los supuestos en los que se prevé la prestación del consentimiento por representación o sustitución son:
 - a. Pacientes incapacitados legalmente.
 - b. **Pacientes que, según criterio del profesional, por su estado físico o psíquico, no sean competentes para tomar una decisión en un determinado momento.**
 - c. Pacientes menores de dieciocho años que, según criterio del profesional, no tengan madurez suficiente para comprender el alcance de la intervención.
- III. La capacidad de tomar decisiones incluye la habilidad de comprender las opciones, de entender las consecuencias que pueden derivar de una intervención quirúrgica y, dado que se trata de una paciente de 88 años, este tipo de cirugía puede tener diversas complicaciones y riesgos que se describen en la hoja informativa del consentimiento, por ello, el facultativo consideró que debía ser el representante legal quien autorizara la intervención quirúrgica.
- IV. El consentimiento **es verbal** por regla general, sin embargo, **se presta por escrito en los casos de intervención quirúrgica**, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, ante la aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Art. 43.2 - Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de Salud de la Comunitat Valenciana [2014/11888].
- V. El profesional que atiende al paciente o el que aplica la técnica o intervención concreta es la persona encargada de informarle, ya que está obligada no sólo a la correcta prestación de la asistencia, sino a cumplir los deberes de información y documentación clínica.
- VI. Por ello, **se requirió al representante legal, ya que era imprescindible su personación, en primer lugar para informarle verbalmente de los riesgos que conlleva la intervención y, en segundo lugar porque antes de intervenir a la representada quirúrgicamente, había que aceptar y firmar el consentimiento informado si lo consideraba conveniente después de leer la nota informativa que se adjunta al mismo, o bien, revocarlo en el supuesto de no aceptar la intervención quirúrgica.**

- VII. El pie del consentimiento informado indica: 1. La autorización incluida en esta hoja de firmas NO ES VALIDA, si no lleva adjunta una hoja informativa adecuada al procedimiento de que se trate,...." 2. "Resulta imprescindible la cumplimentación de riesgos personalizados", por lo que antes de firmar el consentimiento hay que leer la nota informativa adjunta donde indica los riesgos típicos de la intervención así como las alternativas de tratamiento. Se acompaña un modelo como Documento 6.
- VIII. En relación al Consentimiento informado aceptado telemáticamente por otro Hospital que hace referencia D. (autor de la queja), decir que, cada Hospital funciona de acuerdo con la Ley y con las normas implementadas en función de sus necesidades. **En nuestro Centro no disponemos de sistema telemático para este fin, como así se lo manifestó también el jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología.**
- IX. Por todo lo expuesto, cabe concluir que el representante legal tenía la obligación de personarse en el Hospital ante el requerimiento del Facultativo que le quería informar verbalmente de los riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud de la paciente que podrían derivar de la intervención quirúrgica de cadera y, a su vez tenía que leer la hoja informativa que acompaña al consentimiento, así como firmarlo o revocarlo, **hechos que no pueden producirse telemáticamente.**

El facultativo ha actuado correctamente de acuerdo con la Ley, los protocolos y la atención al paciente.

Todo lo cual, pongo en su conocimiento a los efectos oportunos (el subrayado y la negrita es nuestro).

Del contenido del informe dimos traslado al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo en fecha 13/09/2017.

Concluida la tramitación ordinaria de la queja, resolvemos la misma con los datos obrantes en el expediente. En este sentido, consideramos que, aunque íntimamente unidas entre sí, son dos las cuestiones a estudiar en la presente queja:

Primera. Falta de respuesta expresa al escrito del promotor de la queja de fecha 21/04/2017.

Segunda. La no disponibilidad en el centro hospitalario del sistema telemático para otorgar el consentimiento informado.

En relación a la primera cuestión, de lo actuado se desprende la falta de respuesta expresa al escrito de fecha 21/04/2017 en el que el interesado manifestaba su discrepancia con la respuesta de la Dirección Médica del Hospital General de Castellón de fecha 19/04/2017 por la que se daba contestación a una reclamación presentada el 22/03/2017, así como sugería a la administración sanitaria “(...) que revisen su procedimiento de actuaciones para estos caso y lo adaptan a las tecnologías actuales”.

Sobre esta cuestión, el punto de partida lo constituye el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece en su párrafo primero lo siguiente:

«La administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.»

En el ámbito de la Comunidad Valenciana, el Decreto del Consell 165/2006, de 3 de noviembre, por el que se regulaban las quejas y sugerencias en el ámbito de la Administración y organizaciones de la Generalitat, fue derogado por el Decreto 41/2016, de 15 de abril, del Consell, por el que se establece el sistema para la mejora de la calidad de los servicios públicos y la evaluación de los planes y programas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental.

El Decreto 41/2016, en su artículo 30.1, define la sugerencia en los siguientes términos:

Las sugerencias son las propuestas formuladas por las ciudadanas y ciudadanos para mejorar la calidad de los servicios públicos y, en especial, aquellas que puedan contribuir a simplificar, reducir o eliminar trámites o molestias en sus relaciones con la administración, o a contribuir a un mayor grado de satisfacción por parte de los usuarios de dichos servicios.

En relación al plazo de la respuesta, el art 35 señala lo siguiente:

1. Todas las quejas y sugerencias deberán ser tramitadas y no podrán quedar sin respuesta. **La contestación deberá notificarse en un plazo no superior a un mes desde que la queja o sugerencia tuvo entrada en el registro general de la respectiva Conselleria afectada.** La notificación de la respuesta se regirá por las normas que regulan este trámite para los actos administrativos.
2. Los agradecimientos serán contestados de forma inmediata o a la mayor brevedad posible.

Por último, el artículo 17, segundo párrafo, de la Ley 11/1988, reguladora del Síndic de Greuges, se establece como competencia de esta institución

(...) velar porque la administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

La Administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella y lo mínimo que ha de ofrecer al mismo es una respuesta directa, rápida, exacta y legal. Estamos, pues, ante una de las manifestaciones legislativas del derecho a obtener una resolución expresa dentro de plazo.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los tramites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del Art. 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su art. 9.3.

En relación al consentimiento informado (segunda cuestión a estudiar), y sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en concreto, los artículos 8.2 y 9.3), la Ley de la Generalitat 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud dispone en su artículo 43.2:

El consentimiento será verbal por regla general, sin embargo, **se prestará por escrito en los casos de intervención quirúrgica**, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, ante la aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

En los casos de representación, el apartado 4 señala:

El consentimiento se otorgará **por representación o sustitución** en los supuestos y condiciones previstos en la legislación básica estatal y podrá ser retirado en cualquier momento en interés de la persona afectada:

- a) **Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de su asistencia**, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación y carezca de representante legal, el orden de prelación de las personas vinculadas al mismo para prestar el consentimiento informado por sustitución o representación será el siguiente: el cónyuge no separado legalmente o el miembro de la unión de hecho formalizada de conformidad con lo establecido en la legislación vigente o, en su defecto, el familiar de grado más próximo y, dentro del mismo grado, el de mayor edad. No obstante, si el paciente hubiera designado previamente por escrito o de forma indubitada a una persona a efectos de la emisión en su nombre del consentimiento informado, corresponderá a ella la preferencia. (...)

En el presente caso, al tratarse de una intervención quirúrgica y siendo el criterio del facultativo que el paciente no era capaz de tomar decisiones, se optó por otorgar el consentimiento informado de forma escrita a través de representante, lo que obligó, al no disponer el centro hospitalario de un sistema telemático para este fin, el

desplazamiento del representante (promotor de la queja) desde su localidad de residencia (Sabadell) al Hospital General Universitario de Castellón.

Consideramos que, en este punto, la cuestión a estudiar es determinar si el representante estaba obligado a acudir al centro hospitalario o podía realizar el consentimiento informado de forma telemáticamente y, en consecuencia, sin desplazamiento.

La derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los Ciudadanos a los servicios públicos, **posibilitaba** a los ciudadanos el acceso electrónico a los servicios públicos. Efectivamente, la referida norma, en su artículo 6.1 “Derechos de los ciudadanos” señalaba:

Se reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, **manifestar consentimiento**, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.

La vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Públicas incorpora **la tramitación electrónica como el medio habitual de las administraciones de relacionarse con los ciudadanos (ya no es una posibilidad)**. Así, respecto a las comunicaciones por vía electrónica entre los interesados y las Administraciones Públicas, la Ley 39/2015 las configura tanto como un derecho como una obligación para determinados supuestos. En este sentido, el artículo 14 (“Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas”) señala:

1. **Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no**, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.
2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:
 - a) Las personas jurídicas.
 - b) Las entidades sin personalidad jurídica.
 - c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 23/01/2018

Página: 8

- d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.
- f) Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

De acuerdo con lo anterior, consideramos que es absolutamente clara la obligación que tenía la administración sanitaria de haber establecido, con anterioridad al planteamiento del presente supuesto de hecho, los mecanismos necesarios para dar satisfacción a un derecho de los ciudadanos, el derecho a relacionarse con la administración a través de medios electrónicos.

La Ley 39/2015 reconoce la necesidad de acometer los cambios necesarios en su funcionamiento para la correcta implantación de la administración electrónica en la administración pública (incluyendo la administración sanitaria valenciana), si bien reconoce la dificultad al retrasar al 2/10/2018 la entrada en vigor de algunos de los instrumentos que hacen posible el funcionamiento de la administración por vía electrónica.

Con fundamento en las anteriores consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora del Síndic de Greuges, **RECOMIENDO a la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública:**

Primero. Que, en situaciones como la analizada, extreme al máximo el deber de dar respuesta expresa dentro del plazo establecido en el art. 35 del Decreto 41/2016, de 15 de abril, del Consell, por el que se establece el sistema para la mejora de la calidad de los servicios públicos y la evaluación de los planes y programas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental. A este respecto, le **RECOMIENDO** que, a la mayor brevedad posible, dé respuesta expresa al escrito del autor de la queja de fecha 21/04/2017.

Segundo. Que en situaciones como la analizada, se extreme al máximo el cumplimiento de los deberes legales, por corresponderse con derechos de los interesados, impidiendo que se traslade la carga a los ciudadanos por falta de medios de la administración, y adoptando cuantas actuaciones sean necesarias para la implantación de los medios electrónicos adecuados en los centros hospitalarios públicos.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta estas recomendaciones o, en su caso, nos ponga de manifestó las razones que estime

para no aceptarlas, y ello de acuerdo con lo previsto en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta institución.

Para su conocimiento, le hacemos saber, igualmente, que a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la institución.

Atentamente le saluda,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana